

## 2. § 111g StPO – strafprozessuale Rückgewinnungshilfe

*Der zur Rückgewinnungshilfe angeordnete und vollzogene strafprozessuale dingliche Arrest und die hierauf beruhenden Pfändungsmaßnahmen sind auch unter Berücksichtigung der Vorschriften über den staatlichen Auffangrechtserwerb mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das arretrierte Vermögen aufzuheben (Festhalten an Senatsrechtsprechung, Beschluss vom 15.3.2013 - 2 Ws 561/12, 2 Ws 590/12, NZG 2013, 952 = NZI 2013, 552 [OLG Nürnberg 15.03.2013 - 2 Ws 561/12] = NZWiSt 2013, 297 = WM 2013, 1238 = ZInsO 2013, 882 = ZWH 2013, 225; entgegen KG, Beschluss vom 10.6.2013 - 2 Ws 190/13; OLG Hamm, Beschluss vom 20.6.2013 - 2 Ws 80/13, ZInsO 2013, 1790).*

OLG Nürnberg, Beschl. v. 8. 11. 2013 - 2 Ws 508/13.

*Der Insolvenzverwalter des Verurteilten ist nicht Verletzter im Sinne des § 111g Abs. 1 StPO.*

*Dem Insolvenzrecht gebührt grundsätzlich der Vorrang gegenüber der strafrechtlichen Rückgewinnungshilfe.*

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. 11. 2013 - 3 Ws 327/13, ZInsO 2014, 608 = NZI 2014, 430.

Zu der Problematik allgemein vgl. *Bittmann*, ZWH 2014, 135 sowie *Köllner*, NZI 2013, 560; *Markgraf*, NZG 2013, 1014; *Rathgeber*, NZWiSt 2013, 306.

## 3. § 153 StPO – Einstellung wegen geringer Schuld

*Die Unschuldsvermutung ist nicht schon dann verletzt, wenn die Staatsanwaltschaft ein Verfahren im Rahmen des Opportunitätsprinzips einstellt und dabei von einem verbleibenden Tatverdacht ausgeht. Sie ist nur dann tangiert, wenn Schuld endgültig zugewiesen wird.*

Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 07.04.12, Lv 4/14, ZWH 2014, 205 = PStR 2014, 149 m. Anm. *Sättele*, FD-StrafR 2014, 357796.

## 4. § 200 StPO – Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift

*Werden dem Schuldner strafbare Bankrotthandlungen vorgeworfen, weil er erhaltene Honorarzahlungen dem Insolvenzverwalter nicht offenbart hat, muss die Anklage den genauen Tatzeitraum, die vereinnahmten Einzelbeträge und die jeweiligen Auftraggeber spezifizieren. Die bloße Mitteilung des Gesamtbetrages genügt nicht, um den angeklagten Lebenssachverhalt hinreichend zu umgrenzen.*

BGH - Beschluss vom 04.02.2014- 2 StR 533/13, NStZ-RR 2014, 151 = ZInsO 2014, 1015.

Rechtsanwalt Dr. Philipp Fölsing, Hamburg

# „Der Porsche-Beschluss: Keine Akteneinsicht trotz mutmaßlicher Marktmanipulation“ – Anmerkung zu OLG Stuttgart v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13

Das Akteneinsichtsrecht gem. § 406e Abs. 1 StPO ist ein scharfes Schwert. Aus einer Straftat mutmaßlich Geschädigte können nach dieser Vorschrift über ihren Rechtsanwalt Einblick in die Akten der Staatsanwaltschaft und des Strafgerichts nehmen. Mit den Informationen der Strafverfolgungsbehörden werden sie in die Lage versetzt, Schadenersatzansprüche zu verfolgen. In Beweisschwierigkeiten kommen sie gar nicht erst. Genau aus diesem Grund läuft § 406e Abs. 1 StPO aber konträr zur generellen Darlegungs- und Beweislastverteilung im Zivilprozess. Hier muss jede Partei die ihr günstigen Tatsachen vortragen. Wer Schadenersatz verlangt, muss die Anspruchsvoraussetzungen belegen. Zugriff auf die Unterlagen des Gegners hat der Anspruchsteller in aller Regel nicht.

*Restriktive  
Haltung  
des OLG Stuttgart*

## I. Der Porsche-Beschluss des OLG Stuttgart<sup>1</sup>

In seiner Entscheidung vom 28.06.2013 betonte das OLG Stuttgart, dass Einblick in die Strafakten gem. § 406e Abs. 1 StPO nur verlangen kann, wer durch die mutmaßliche Straftat unmittelbar verletzt sei. Zudem müsse die Strafvorschrift gerade darauf abzielen, das verletzte Rechtsgut zu schützen. Eine bloß mittelbare Beeinträchtigung und ein daraus resultierender Schadenersatzanspruch gem. § 826 BGB wegen vorsätzlich-sittenwidriger Schädigung reiche für ein Recht auf Akteneinsicht keinesfalls aus. Im Einzelnen:

### 1. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft Stuttgart erhob im Dezember 2012 gegen zwei ehemalige Vorstandsmitglieder der Porsche SE Anklage wegen gemeinschaftlicher Marktmanipulation in fünf Fällen gem. §§ 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 39 Abs. 2 Nr. 11, 38 Abs. 2 Nr. 1 WpHG, 25 Abs. 2, 53 StGB. Der Vorwurf: Die Angeschuldigten hätten zwischen dem 10.03. und dem 26.10.2008 in mindestens fünf Pressemitteilungen wahrheitswidrig die Absicht der von ihnen seinerzeit mit gesteuerten Porsche SE bestritten, ihre Beteiligung an der VW AG auf mindestens 75 Prozent aufzustoßen. Dadurch hätten sie, was genau ihre Absicht gewesen sei, den Kurs der VW-Aktie niedrig gehalten. Erst am 26.10.2008 gab die Porsche SE in einer weiteren Mitteilung an die Presse bekannt, ihre VW-Beteiligung bei einem nicht näher definierten, wirtschaftlich günstigen Marktumfeld auf drei Viertel erhöhen zu wollen. Zudem teilte Porsche mit, mittlerweile 42,6 Prozent der VW-Aktien sowie Kaufoptionen auf weitere 31,5 Prozent zu halten. Auf diese Ankündigung hin explodierte am nächsten Börsentag der VW-Kurs und stieg in der Folge auf zeitweise mehr als 1.000 €.

Antragsteller war ein Hedgefonds, der im September und Oktober 2008 900.000 Kaufoptionen auf VW-Aktien verkauft hatte. Im Zeitpunkt des Optionsverkaufs standen keine Aktien der VW AG in seinem Eigentum (Leerverkauf). Der Fonds spekulierte auf weiter fallende Kurse, um sich mit den Aktien bis zum Fälligkeitstermin möglichst günstig einzudecken. Infolge des ab dem 27.10.2008 explodierenden Aktienkurses entstand ihm angeblich ein Schaden in Höhe von 212,6 Millionen €. Seinen Antrag beim Vorsitzenden der zuständigen Strafkammer des LG Stuttgart auf Akteneinsicht begründete der Fonds mit einem vermeintlichen Schadenersatzanspruch gegen die Beschuldigten und gegen die Porsche SE aus § 826 BGB wegen vorsätzlich-sittenwidriger Schädigung. Sowohl die Beschuldigten und die Porsche SE als auch die Staatsanwaltschaft traten dem Antrag entgegen, den der Vorsitzende der Strafkammer in der Folge ablehnte.

Zwar lehnte das LG Stuttgart zwischenzeitlich durch Beschluss vom 24.04.2014 die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die beiden ehemaligen Porsche-Vorstände ab. Dass sie in den Pressemitteilungen wissentlich falsche Angaben gemacht hätten, sei nicht hinreichend wahrscheinlich.<sup>2</sup> Da der Beschluss erst ein knappes Jahr nach der Entscheidung des OLG Stuttgart ergangen ist, spielt er für die vorliegende Untersuchung jedoch keine Rolle. Im Übrigen hat die Staatsanwaltschaft dagegen Beschwerde eingelegt.

Zwar lehnte das LG Stuttgart zwischenzeitlich durch Beschluss vom 24.04.2014 die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die beiden ehemaligen Porsche-Vorstände ab. Dass sie in den Pressemitteilungen wissentlich falsche Angaben gemacht hätten, sei nicht hinreichend wahrscheinlich.<sup>3</sup> Da der Beschluss erst ein knappes Jahr nach der Entscheidung des OLG Stuttgart ergangen ist, spielt er für die vorliegende Untersuchung jedoch keine Rolle. Im Übrigen hat die Staatsanwaltschaft dagegen Beschwerde eingelegt.

### 2. Entscheidung des OLG

Die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vorsitzenden der Strafkammer wies das OLG Stuttgart zurück. Da das Hauptverfahren gegen die Beschuldigten noch nicht eröffnet sei, sei die Beschwerde gem. § 304 Abs. 1 StPO zulässig. Sie sei zudem gem. § 305 S. 2 StPO zulässig, da der Antragsteller nicht an dem Strafverfahren beteiligt sei und die Entscheidung der Strafkammer deshalb nicht durch eine Revision anfechten könne. Allerdings sei das Rechtsmittel nicht begründet. Zur Begründung verwies das OLG auf § 172 StPO. Zu einem

*Akteneinsicht nur  
bei unmittelbarer  
Rechtsverletzung*

<sup>1</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13.

<sup>2</sup> LG Stuttgart, Pressemitteilung vom 25.04.2014.

<sup>3</sup> LG Stuttgart, Pressemitteilung vom 25.04.2014.

Klageerzwingungsantrag sei nur berechtigt, wer durch die behauptete Straftat – ihre Begehung unterstellt – in seinen Rechten, Rechtsgütern oder rechtlich anerkannten Interessen unmittelbar beeinträchtigt worden sei. Dazu müsste die angeblich übertretene Rechtsnorm ausdrücklich den Schutz dieser beeinträchtigten Rechte, Rechtsgüter oder rechtlichen Interessen bezwecken.<sup>4</sup> Das OLG erkannte an, dass das Akteneinsichtsrecht für den Geschädigten gem. § 406e Abs. 1 StPO in unmittelbarer Nähe zum sog. Adhäsionsverfahren gem. §§ 403 ff. StPO im Abschnitt über die „Sonstigen Befugnisse des Verletzten“ geregelt sei. Gleichwohl spreche für die Anlehnung an § 172 StPO die Gesetzesbegründung. Der Gesetzgeber hätte von der Definition des Verletzten in § 406e Abs. 1 StPO abgesehen, weil sich namentlich zu § 172 StPO in der Praxis die Auffassungen, wer Verletzter sei, weitgehend angenähert hätten.<sup>5</sup>

Zwar sei der Verletztenbegriff des § 403 StPO nicht vollumfänglich identisch mit dem des § 172 StPO. Einen Klageerzwingungsantrag beim örtlich zuständigen OLG könne nämlich als Verletzter nur stellen, wer den mutmaßlichen Täter zuvor gem. § 171 StPO angezeigt oder gegen ihn gem. § 77 Abs. 1 StGB einen Strafantrag gestellt hätte. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen im Strafverfahren (Adhäsionsverfahren) sei dagegen gem. § 403 StPO jedem Verletzten gestattet.<sup>6</sup> Selbst wenn man für die Auslegung des § 406e Abs. 1 StPO § 403 StPO heranziehen wollte, ergebe sich jedoch kein abweichendes Ergebnis. Denn im Adhäsionsverfahren ginge die Feststellung der zivilrechtlichen Haftung mit der strafrechtlichen Schuldfeststellung Hand in Hand. Wenn die Rechtsgutverletzung nicht unmittelbar aus der Verletzung des Straftatbestands selbst resultiere, sei dieser für das Adhäsionsverfahren erforderliche Zusammenhang nicht gegeben.<sup>7</sup>

§ 20a WpHG sei nicht drittschützend. Deshalb komme für den Antragsteller keine Akteneinsicht in Betracht. Seine restriktive Haltung begründete das OLG Stuttgart mit dem Missbrauchspotential des § 406e Abs. 1 StPO. Gerade bei kapitalmarktbezogenen Straftaten wie der Marktmanipulation gem. § 20a WpHG oder der Verbreitung unwahrer Ad-hoc-Mitteilungen gem. § 15 WpHG würde sonst einer Vielzahl angeblich Betroffener ein Akteneinsichtsrecht zugebilligt, deren Verletzteneigenschaft nicht feststehe, sondern sich allenfalls aus den Strafakten selbst ergeben könnte. Ihnen würde durch die Strafverfolgungsbehörden Schützenhilfe geleistet bei der Suche nach möglichen Schadenersatzansprüchen, obwohl nicht einmal ihre Aktivlegitimation geklärt sei. Die Risikoverteilung im Zivilprozess würde so einseitig zulasten des mutmaßlichen Schädigers verschoben.<sup>8</sup>

§ 20a WpHG nicht  
drittschützend

## II. Kritische Würdigung

### 1. Schadenersatz bei strafbarer Marktmanipulation

Zurecht betonte das OLG Stuttgart, dass § 20a WpHG nicht drittschützend sei. Spätestens seit dem IKB-Urteil des BGH vom 13.12.2011<sup>9</sup> steht fest, dass die kapitalmarktaufsichtsrechtlichen Vorschriften des WpHG keinen Individualschutz bieten. Regelungen wie das Verbot der Marktmanipulation gem. § 20a WpHG zielen vielmehr auf das Funktionieren der Kapitalmärkte insgesamt ab. Ein bloß reflexhafter Schutz der Kapitalanleger selbst reicht nicht aus, um Drittschutz zu garantieren. Denn der Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 BGB, der bei der Verletzung eines Schutzgesetzes Schadenersatz zuspricht, soll keinesfalls ausufern. Sonst würden die zusätzlichen subjektiven Anforderungen des § 826 BGB (Schadenersatz wegen vorsätzlich-sittenwidriger Schädigung) gegenstandslos. Gerade deshalb begründet strafbare Marktmanipulation allein auch noch keinen Schadenersatzanspruch wegen vorsätzlich-sittenwidriger Schädigung. Zu dem Verstoß gegen § 20a WpHG müssen weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Täters als sittenwidrig, d.h. als einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden erscheinen lassen.<sup>10</sup>

Sittenwidrigkeit ist bei jeder direkt vorsätzlichen, unlauteren Beeinflussung des Sekundärmarktpublikums durch eine grob-unrichtige Ad-hoc-Mitteilung zu bejahen. Wem jedes Mittel recht ist, um in potentiellen Anlegern positive Vorstellungen über den Wert des von ihm

IKB-  
Rechtsprechung  
des BGH

Sittenwidrigkeit

<sup>4</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 13.

<sup>5</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 7.

<sup>6</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 15.

<sup>7</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 16.

<sup>8</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 16.

<sup>9</sup> BGHZ 192, 90 (IKB).

<sup>10</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2011 – I-6 U 7/10, Rn. 166.

geleiteten Unternehmens hervorzurufen, erfüllt regelmäßig die subjektiven Anforderungen des § 826 BGB.<sup>11</sup> Ob der Täter gezielt eigene Vorteile verfolgt, ist für den BGH grundsätzlich nachrangig.<sup>12</sup> Bei Pressemitteilungen gilt aber ein weniger strenger Maßstab, da ihnen kein solches Vertrauen wie offiziellen Ad-hoc-Mitteilungen entgegen gebracht wird. Pressemitteilungen sind nämlich schnelllebiger als Ad-hoc-Mitteilungen. Sie setzen zumindest nicht dauerhaft einen Vertrauenstatbestand.<sup>13</sup>

Will der Täter durch seine Pressemitteilungen Marktgerüchte zerstreuen, deren Richtigkeit nicht feststeht und die sich auf das Unternehmen, den Börsenkurs und den Kapitalmarkt negativ auswirken, verstößt er zwar gegen § 20a WpHG. Jedoch lässt sich das Verhalten in einem solchen Fall u.U. mit objektiv nachvollziehbaren Argumenten erklären, sodass Sittenwidrigkeit ausscheiden könnte.<sup>14</sup> Mit diesem Argument verneinten das LG Braunschweig<sup>15</sup> und das LG Stuttgart<sup>16</sup> Schadenersatzansprüche geschädigter VW-Anleger gegen die Porsche SE aus § 826 BGB. Zwar gäben befürchtete Marktverwerfungen keinesfalls ein Recht zur Lüge. Allerdings ließen sie den Vorwurf der Sittenwidrigkeit entfallen.

## 2. Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung

### Einheitlicher Verletztenbegriff

Dem OLG Stuttgart ist zuzugeben, dass aus Gründen der Rechtseinheit und Rechtssicherheit ein einheitlicher Verletztenbegriff zu befürworten ist. Wer welche Rechte im Strafverfahren hat, muss klar definiert sein. Zuzugestehen ist auch, dass nur der unmittelbar Verletzte am Strafverfahren teilnehmen darf.<sup>17</sup> Denn nur dieser kann sich darauf berufen, durch die mutmaßliche Straftat des vermeintlichen Täters verletzt worden zu sein. Zweifelhaft erscheint allerdings, ob mit dem OLG Stuttgart von einer unmittelbaren Verletzung nur dann ausgegangen werden kann, wenn die möglicherweise verletzte Strafvorschrift ausschließlich dem Schutz des beeinträchtigten Rechtsgutes dient. Nach Ansicht des Verfassers ist eine Rechtsverletzung immer dann unmittelbar, wenn sich die Straftat direkt gegen den Verletzten richtet, unabhängig davon, ob die verletzte Vorschrift den Betroffenen schützen will oder ein öffentliches Gut wie den Kapitalmarkt.

Der Verletztenbegriff spielt insbesondere für § 77 Abs. 1 StGB sowie für §§ 172, 395 und 403 ff. StPO eine maßgebliche Rolle. § 77 Abs. 1 StGB ordnet an, dass bei Straftaten, die nur auf Antrag verfolgt werden, ausschließlich der Verletzte einen Strafantrag stellen kann. Bei den Antragsdelikten handelt es sich ausnahmslos um Strafvorschriften zum Schutz individueller Rechtsgüter, wie sich insbesondere aus §§ 194, 205, 230 und 303c StGB ergibt. Zu den Antragsdelikten gehören nach diesen Vorschriften vor Allem die Beleidigung, die Verletzung von Privat- und Geschäftsgeheimnissen, die Körperverletzung und die Sachbeschädigung. Genauso lässt § 395 Abs. 1 StPO die Nebenklage nur bei Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter zu wie die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB), das Leben (§§ 211, 212 StGB), die körperliche Unversehrtheit (§§ 221, 223 ff. StGB), die persönliche Freiheit (§§ 231 ff. StGB) und das geistige Eigentum (§ 142 PatentG, §§ 143, 144 MarkenG, §§ 106 ff. UrhG u. a.).

### Nebenklageberechtigung differenziert nicht nach Schutzgut

§ 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO erlaubt die Nebenklage allen Verletzten, die sich in einem Klageerzwingungsverfahren gem. § 172 StPO durchgesetzt haben. Anders als § 77 Abs. 1 StGB und § 395 Abs. 1 StPO differenzieren weder § 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO noch § 172 StPO nach der Art des Schutzgutes. Zudem ist offensichtlich, dass § 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO den Kreis der Nebenklageberechtigten gegenüber § 395 Abs. 1 StPO erweitern soll. Beides spricht für die Zulässigkeit des Klageerzwingungsverfahrens auch dann, wenn zwar eine Individualperson durch eine unmittelbar gegen sie gerichtete, strafbare Handlung in ihren Rechtsgütern beeinträchtigt ist, die verletzte Strafvorschrift jedoch nicht ausdrücklich auf ihren Schutz abzielt.

Für diese Auslegung spricht auch § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO. Nach dieser Vorschrift sind die Eltern und Kinder der Opfer von Tötungsdelikten nebenklageberechtigt. § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO zeigt, dass am Strafverfahren Betroffene in Ausnahmefällen sogar dann teilnehmen dürfen, wenn sie nicht einmal unmittelbar in ihren eigenen Rechtsgütern beeinträchtigt

<sup>11</sup> Vgl. Müller-Michaels, BB 2011, 2446 (2447).

<sup>12</sup> Vgl. BGHZ 160, 134 (Infomatec I); BGH, NJW 2004, 2668 (Infomatec II); BGHZ 160, 149 (Infomatec III); BGH NJW 2005, 2450 (EM.TV).

<sup>13</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2011 – I-6 U 7/10, Rn. 174.

<sup>14</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2011 – I-6 U 7/10, Rn. 176.

<sup>15</sup> LG Braunschweig, Urt. v. 19.09.2012 – 5 O 1110/11, 5 O 2894/11.

<sup>16</sup> LG Stuttgart, ZIP 2014, 726, 729.

<sup>17</sup> Vgl. KK/Schmid, 6. Aufl. 2008, § 172, Rn. 19; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. 2013, vor § 406d, Rn. 2.

sind. Aus diesem Grund ist die einschränkende Auslegung des OLG Stuttgart aus Sicht des Verfassers keinesfalls zwingend.

Dieselben Maßstäbe wie für § 172 StPO gelten aus Gründen der Rechtseinheit und Rechtssicherheit auch für das Adhäsionsverfahren gem. § 403 StPO und die Akteneinsicht des Verletzten gem. § 406e StPO.

### 3. Unmittelbare Rechtsverletzung bei strafbaren Zuwiderhandlungen gegen das WpHG

Es hat sich gezeigt, dass der fehlende Drittschutz der kapitalmarktaufsichtsrechtlichen Vorschriften des WpHG besonderen Rechten des Betroffenen im Strafverfahren nicht zwingend entgegensteht. Wenn sich die Zuwiderhandlung direkt gegen einen individuellen Kapitalanleger oder Anlageinteressent richtet, bleiben Klageerzwingung, Adhäsionsantrag und Akteneinsicht aus Sicht des Verfassers grundsätzlich möglich. Somit stellt sich die Frage, wann ein Verstoß gegen das WpHG direkt gegen den Kapitalanleger/Anlageinteressenten erfolgt.

*Akteneinsicht  
grundsätzlich auch  
ohne Drittschutz  
möglich*

#### a) Fehlerhafte Ad-hoc-Meldungen

Bei einer fehlerhaften Ad-hoc-Mitteilung i.S.d. § 15 WpHG ist das aus Sicht des Verfassers niemals der Fall. Denn Ad-hoc-Mitteilungen wenden sich an den Kapitalmarkt und somit an die Gesamtheit der Anleger. Dass § 15 WpHG allein nicht drittschützend ist, bestätigt Abs. 6 der Vorschrift. Danach entstehen wegen fehlerhaften Ad-hoc-Mitteilungen Schadenersatzansprüche nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 37c WpHG. Diese Vorschrift knüpft an die bloße Veröffentlichung der unwahren Ad-hoc-Mitteilung an und setzt kein persönliches Vertrauen voraus. Selbst wenn die Ad-hoc-Mitteilung gegenüber einem Anleger individuell bestätigt würde: Eine solche Bestätigung wäre zwar direkt an den Anleger gerichtet, würde jedoch keine Ad-hoc-Meldung i.S.d. § 15 WpHG darstellen.

*Nicht bei  
fehlerhaften Ad-  
hoc-Meldungen*

#### b) Scalping

Bei der Marktmanipulation gem. § 20a Abs. 1 WpHG gibt es zahlreiche denkbare Begehungsformen. Beim Scalping etwa erwirbt der Täter Aktien eines Unternehmens, deren Anteile an der Börse ein niedriges Handelsvolumen haben, deren Kurs sich also nach Möglichkeit bereits durch eine geringe Anzahl von Transaktionen beeinflussen lässt. Sodann preist er das Unternehmen an und empfiehlt die Aktien zum Kauf. Ist der Kurs infolge der Aktienkäufe auf diese Weise beeinflusster Anleger angestiegen, veräußert er seine Aktien mit Gewinn. Scalping verstößt nach der Rechtsprechung des BGH gegen das Verbot der Marktmanipulation.<sup>18</sup>

*Bei Scalping im  
Einzelfall*

Empfiehlt der Täter die Aktien in Artikeln in allgemeinen Tageszeitungen oder Wirtschaftsmagazinen, in Pressemeldungen oder in Fernsehsendungen, richtet er sich nicht individuell an einzelne Anleger. Diese können dann nicht seine Anklage erzwingen oder als Neben- oder Adhäsionskläger am Strafverfahren teilnehmen. Verbreitet der Täter seine Kaufempfehlungen dagegen in einem Börsenbrief, der nicht im freien Verkauf, sondern nur im Abonnement erhältlich ist, steht er zu seinen Lesern in direkter, vertraglicher Beziehung und nimmt ihr besonderes Vertrauen in Anspruch. Dann sind seine Leser aus seiner Zuwiderhandlung gegen § 20a Abs. 1 WpHG unmittelbar verletzt.<sup>19</sup>

#### c) Abgestimmtes Marktverhalten

Soll der Aktienkurs eines Unternehmens durch abgesprochene Verkaufs- bzw. Kaufaufträge, also durch ein zwischen Kapitalmarktteilnehmern abgestimmtes Handelsverhalten, stabilisiert werden, liegt ebenfalls eine Zuwiderhandlung gegen § 20a Abs. 1 WpHG vor.<sup>20</sup> Dieser Verstoß richtet sich jedoch ganz offensichtlich nicht gegen einzelne Kapitalanleger.

*Nicht bei  
abgestimmtem  
Marktverhalten*

#### d) Irreführende Aussagen gegenüber Marktteilnehmern

Auch eine beabsichtigte Stabilisierung durch falsche oder irreführende Angaben in Pressemitteilungen richtet sich nicht gegen Individualpersonen. Bei der Porsche SE wandten sich

*Jedoch bei  
irreführenden Aus-  
sagen gegenüber  
Marktteilnehmern*

<sup>18</sup> Vgl. BGHSt 48, 373.

<sup>19</sup> Vgl. LG Berlin, WM 2008, 1470.

<sup>20</sup> Vgl. BGH, ZIP 2014, 513.

anders als der Antragsteller einzelne Hedgefonds an das Unternehmen, um sich die Angaben in den Pressemeldungen noch einmal persönlich bestätigen zu lassen.<sup>21</sup> An sie richteten sich die irreführenden Äußerungen persönlich. Denn auch unwahre oder irreführende Angaben gegenüber einzelnen Anlegern erfüllen den Tatbestand des § 20a Abs. 1 WpHG. Anleger, die in persönlichem Kontakt mit der Porsche SE über deren Beteiligungspläne hinsichtlich der VW AG standen und im Vertrauen darauf einen Schaden erlitten, sind unmittelbar verletzt i. S. d. §§ 172, 403 ff. StPO.

Für ihre Rechte im Strafverfahren ist keinesfalls Bedingung, dass die direkten Angaben den Tatbestand der vorsätzlich-sittenwidrigen Schädigung zweifelsfrei erfüllen. Denn insbesondere für die §§ 403 ff. StPO kommt es ausschließlich auf die unmittelbare Beeinträchtigung eigener Rechte an. Die Begründetheit des Schadenersatzanspruchs ist nicht Voraussetzung. Das ergibt sich schon daraus, dass die Akteneinsicht gem. § 406e StPO dem Verletzten dabei helfen soll festzustellen, ob gegen den Schädiger überhaupt Ansprüche bestehen.<sup>22</sup>

Im vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall gab es dagegen keinen persönlichen Kontakt zwischen dem Antragsteller und der Porsche SE. Zurecht lehnte deshalb das OLG die beantragte Akteneinsicht gem. § 406e Abs. 1 StPO ab.

#### 4. Gefahr der Beeinträchtigung des Strafverfahrens

##### a) Ausufernder Kreis von Nebenklägern

*Keine  
Beeinträchtigung  
des Strafverfahrens*

Durch die Verletztenrechte dürfen weder die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft noch das Strafgerichtsverfahren behindert oder verzögert werden. Dadurch würde nämlich der Anspruch des Angeschuldigten aus Art. 6 EMRK auf ein faires und zügiges Verfahren verletzt. § 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO gestattet dem Verletzten, der durch einen Klageerzwingungsantrag gem. § 172 StPO die Anklageerhebung herbeiführt, an dem Strafverfahren als Nebenkläger teilzunehmen. Gerade beim Scalping durch einen Börsenbrief ist der Kreis der potentiellen Nebenkläger groß. Allerdings ufert beim Kapitalanlagebetrug gem. § 264a StGB der Kreis der unmittelbar Geschädigten möglicherweise noch mehr aus. Die Lage der Scalping-Geschädigten ist zudem mit der Situation der Kapitalanlagebetrugsgeschädigten unbedingt vergleichbar. Denn auch die Scalping-Geschädigten werden getäuscht. Bedingt durch die Täuschung treffen sie eine Vermögensverfügung und erleiden einen Schaden. Scalping fällt nur deshalb nicht unter den Tatbestand des Betrugs oder des Kapitalanlagebetrugs, weil der Vermögensschaden des Betroffenen nicht mit dem rechtswidrig erlangten Vorteil des Täters korrespondiert (keine Stoffgleichheit).<sup>23</sup>

Zudem ist keinesfalls sicher, ob alle Geschädigten das Klageerzwingungsverfahren betreiben und in der Folge am Strafprozess als Nebenkläger teilnehmen. Denn dadurch entstehen ihnen erhebliche Anwaltskosten. Für die Geschädigten wird es u. U. sinnvoller sein, sich gegenseitig abzustimmen und – ähnlich wie im Kapitalanlegermusterverfahren – einen oder mehrere Vertreter zu wählen, die ihre Rechte im Strafverfahren wahrnehmen. Darauf könnte auch der Vorsitzende der zuständigen Strafkammer hinwirken, dem die Verfahrensleitung obliegt.

##### b) Zu große Anzahl von Adhäsionsklägern

*Adhäsionsantrag  
in komplexen  
Fällen nicht  
immer sinnvoll*

Von einer Entscheidung über einen Adhäsionsantrag im Strafverfahren kann das Strafgericht gem. § 406 Abs. 1 S. 4 StPO absehen, wenn sich der Antrag selbst unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Antragstellers zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Schadenersatzanspruch eine Vielzahl komplexer, tatsächlicher oder rechtlicher Fragestellungen aufwirft, die über die Strafbarkeitsfrage weit hinausgehen.<sup>24</sup> Das ist bei einem Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB u.U. der Fall. Denn wie bereits oben ausgeführt, reicht eine bloße Marktmanipulation gem. § 20a WpHG nicht aus, um den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu begründen.<sup>25</sup> Zwar genügt für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit bereits der Umstand, dass die Kapitalmarktinformation grob unrichtig war und der Täter mit direktem Vorsatz handelte. Beide Tatbestandsmerkmale

<sup>21</sup> So z.B. in dem Fall des LG Stuttgart, ZIP 2014, 726.

<sup>22</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/5305, 8.

<sup>23</sup> Vgl. LG Berlin, WM 2008, 1470.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, StV 2004, 61; OLG Hamburg, NStZ-RR 2006, 347; LG Hamburg, Beschl. v. 06.06.2005 – 620 KlS 5/04.

<sup>25</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.04.2011 – I-6 U 7/10, Rn. 166.

werden sich im Strafverfahren ohne Weiteres feststellen lassen. Jedoch kann sich der Täter entlasten.

Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit scheidet, wie rechtskräftig bei der IKB<sup>26</sup> und erstinstanzlich bei Porsche<sup>27</sup> entschieden, u.U. aus, wenn der Täter nicht aus bloßem Eigennutz handelte, sondern aus seiner Sicht schädliche Marktgerüchte zerstreuen und dadurch Nachteile vom eigenen Unternehmen, seinen Geschäftspartnern, Anlegern und dem Kapitalmarkt abwenden wollte. Hierfür wird u.U. eine umfangreiche, weitere Beweisaufnahme erforderlich, möglicherweise sogar zusätzlicher Sachverständigenbeweis. Denn ob die Berechtigung der Motivlage des Täters bereits im Strafverfahren bei der Strafzumessung abschließend geklärt werden muss, ist zweifelhaft. Hier wirkt sich nämlich schon strafmildernd aus, dass der Täter nicht eigennützig, sondern aus seiner Sicht im Drittinteresse handelte.<sup>28</sup> Ausreichend sind dafür die nicht widerlegten Angaben des Täters. Das Adhäsionsverfahren beeinträchtigt den Strafprozess auch dann, wenn eine Vielzahl von Geschädigten an dem Strafverfahren teilnehmen wollen.<sup>29</sup>

Über § 406 Abs. 1 S. 4 StPO ist es somit möglich, die Funktionsfähigkeit des Strafprozesses durch Ablehnung der Adhäsionsanträge zu erhalten, ohne von vornherein den Zugang durch eine zu restriktive Auslegung des Verletztenbegriffs abzuschneiden.

*Funktionsfähigkeit  
des Strafprozesses  
im Einzelfall  
sichergestellt*

### c) Bereitstellung der Ermittlungs- und Gerichtsakten zur Akteneinsicht

Neben der Teilnahme am Strafverfahren als Adhäsionskläger kann den Verletzten gem. § 406e Abs. 2 S. 3 StPO auch die Einsicht in die Ermittlungs- und Strafakten versagt werden, wenn dadurch das Verfahren erheblich verzögert würde. Das wird bei einer Vielzahl von Einsichtsberechtigten regelmäßig der Fall sein.

## 5. Rechtsmissbrauch und Interessenabwägung

Das LG Berlin<sup>30</sup> und das OLG Stuttgart<sup>31</sup> betonen die Gefahr, dass das Akteneinsichtsrecht gem. § 406e Abs. 1 StPO zur Ausforschung missbraucht werden könnte. Gerade Anleger könnten unter Berufung auf § 826 BGB zweckgerichtet einen Umweg über das Strafrecht zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche suchen.<sup>32</sup> Kapitalanleger, die durch ihre Anlagen Verluste erlitten haben, könnten so ins Blaue hinein nach Schadenersatzansprüchen suchen, obwohl ihre Verletzeneigenschaft im Gegensatz zur Person des Täters noch nicht feststeht.<sup>33</sup> Dadurch würden die Kräfteverhältnisse im Zivilprozess unzulässigerweise verschoben.<sup>34</sup> Befinde sich der Geschädigte tatsächlich in Beweisnot und sei dies im Einzelfall unbillig, müsse das zuständige Zivilgericht diesem Problem mit geringeren Anforderungen an den Klägervortrag und einer sekundären Darlegungslast des Beklagten angemessen begegnen.<sup>35</sup>

*Kein Rechtsmiss-  
brauch bei  
Anfangs- bzw.  
hinreichendem  
Tatverdacht*

Jedoch spricht gegen Rechtsmissbrauch aus Sicht des Verfassers zuvorderst, dass der Gesetzgeber durch das Akteneinsichtsrecht gerade die Möglichkeiten der durch strafbares Verhalten geschädigter Personen zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen verbessern wollte.<sup>36</sup> Genau wie die Aktivlegitimation des Geschädigten steht bis zu einem rechtskräftigen Strafurteil auch die Tättereigenschaft noch nicht fest. Allerdings besteht im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft gem. § 152 Abs. 2 StPO ein Anfangsverdacht. Ist bereits Anklage erhoben, geht die Staatsanwaltschaft sogar gem. § 170 Abs. 1 StPO von einem hinreichenden Tatverdacht aus, der im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Strafkammer bestätigt wird. Nach obigem Verständnis des Verletztenbegriffs (siehe unter 2. und 3.) richtete sich die mutmaßlich strafbare Handlung des Täters zudem direkt gegen den Geschädigten, auch wenn die verletzte Strafvorschrift möglicherweise nicht unmittelbar auf seinen Schutz abzielt. In dieser Situation erscheint es nicht unangemessen, das Interesse des Verletzten an Schadenersatz dem Interesse des mutmaßlichen Täters, keinen möglicherweise

<sup>26</sup> Vgl. BGHZ 190, 92 (IKB); OLG Düsseldorf, Urte. v. 07.04.2011 – I-6 U 7/10, Rn. 174.

<sup>27</sup> Vgl. LG Stuttgart, ZIP 2014, 726.

<sup>28</sup> Vgl. LG Düsseldorf, Urte. v. 14.07.2010 – 14 KLS 6/09, Rn. 377.

<sup>29</sup> Vgl. LG Berlin, Beschl. v. 15.02.2010 – (519) 3 Wi Js 1665/07 Kls (03/09), Rn. 17.

<sup>30</sup> LG Berlin, Beschl. v. 15.02.2010 – (519) 3 Wi Js 1665/07 Kls (03/09), Rn. 17/8.

<sup>31</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 16.

<sup>32</sup> Vgl. LG Berlin, Beschl. v. 15.02.2010 – (519) 3 Wi Js 1665/07 Kls (03/09), Rn. 18.

<sup>33</sup> Vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.06.2013 – 1 Ws 121/13, Rn. 16.

<sup>34</sup> Vgl. Riedel/Wallau, NStZ 2003, 393.

<sup>35</sup> Vgl. LG Berlin, Beschl. v. 15.02.2010 – (519) 3 Wi Js 1665/07 Kls (03/09), Rn. 17.

<sup>36</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/5305, 8.

### *Strafmonopol liegt beim Staat*

unberechtigten Schadenersatzklagen ausgesetzt zu werden, vorgehen zu lassen.<sup>37</sup> Selbst wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Strafkammer abgelehnt wird, bleibt aus Sicht des Verfassers die Akteneinsicht grundsätzlich möglich. Das Interesse des Geschädigten tritt erst dann zurück, wenn die Staatsanwaltschaft gegen die Nichteröffnung keine Beschwerde einlegt oder die Beschwerde durch das OLG rechtskräftig zurückgewiesen wird.

Das gilt insbesondere zur Vorbereitung eines Adhäsionsantrages gem. § 403 StPO. Es wäre widersprüchlich, dem Verletzten einerseits die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen direkt im Strafverfahren zu ermöglichen, ihn andererseits aber ohne den Informationsstand der übrigen Verfahrensbeteiligten sozusagen „im Blindflug“ am Strafverfahren teilnehmen zu lassen. Zwischen den Rechten des Verletzten im Adhäsionsverfahren und im normalen, zivilrechtlichen Schadenersatzverfahren zu differenzieren, wäre nicht gerechtfertigt.<sup>38</sup>

Im Übrigen käme rechtsmissbräuchliche Akteneinsicht überhaupt nur dann in Betracht, wenn der vermeintlich Verletzte selbst Strafanzeige gestellt hat. Allenfalls dann würde er die Staatsanwaltschaft instrumentalisieren. Jedoch ist nicht schon zwingend von Rechtsmissbrauch auszugehen, weil es dem Geschädigten vorrangig auf die Verbesserung seiner Rechte im Schadenersatzprozess ankommt. Denn das Strafmonopol liegt ohnehin beim Staat. Über die Eröffnung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens entscheidet zudem allein die Staatsanwaltschaft. Ihre Beurteilung, ob der dazu erforderliche Anfangsverdacht gegeben ist oder nicht, kann der Geschädigte nicht beeinflussen.

## **6. Korrespondenz mit Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern**

### *Korrespondenz mit Rechtsberatern erst ab formeller Verfahrenseröffnung beschlagnahmefrei*

Grundsätzlich ist die Korrespondenz eines Unternehmens mit seinen Rechtsberatern gem. § 160a Abs. 1, Abs. 2 StPO beschlagnahmefrei.<sup>39</sup> Das gilt insbesondere für die Beratung zu Pflichtverstößen einzelner Mitarbeiter und die Ergebnisse diesbezüglicher, interner Ermittlungen. Bei unternehmensbezogenen Straftaten seiner Mitarbeiter mit Außenwirkung riskiert das Unternehmen nämlich selbst gem. § 30 Abs. 1 OWiG Geldbußen in erheblicher Höhe. Diese übersteigen gem. §§ 30 Abs. 1, 17 Abs. 4 OWiG regelmäßig die wirtschaftlichen Vorteile aus der Straftat. Aus diesem Grund handelt es sich bei internen Untersuchungen aus Sicht des Verfassers um ein Verteidigermandat i.S.d. § 97 Abs. 1 StPO. Gleichwohl sind Mandatsunterlagen, die sich beim Unternehmen im Original oder als Kopie befinden, erst dann beschlagnahmefrei, wenn auch gegen das Unternehmen ein formelles Bußgeldverfahren eröffnet ist.<sup>40</sup>

### *Trotzdem kein Zugang privater Schadenersatz- kläger*

Aus Sicht des Verfassers sollte der Verletzte zu beim Unternehmen beschlagnahmten Mandatsunterlagen keinen Zugang erhalten. Das Berufsgeheimnis von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist für den Rechtsstaat unabdingbar. Gem. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO gilt es auch und gerade im Zivilprozess. Für die Akteneinsicht des Verletzten reicht keinesfalls aus, dass die beim Unternehmen beschlagnahmten Mandatsunterlagen ordnungsgemäß zur Ermittlungsakte gelangt sind.<sup>41</sup> Ihr stehen gem. § 406e Abs. 2 Nr. 1 StPO überwiegend schutzwürdige Interessen des Unternehmens, seines Rechtsberaters und der Allgemeinheit entgegen. Das gilt aus Sicht des Verfassers auch dann, wenn Mandatsunterlagen beim Berufsträger beschlagnahmt werden, weil dieser der Mittäterschaft oder Beihilfe verdächtigt wird. Auch dann rechtfertigt nämlich nur das öffentliche Aufklärungsinteresse des Staates die Durchbrechung des Berufsgeheimnisses, nicht aber private Schadenersatzinteressen.

## **III. Ausblick**

### *Geschäfts- und Betriebs- geheimnisse*

Machen Unternehmensverantwortliche persönlich gem. § 20a WpHG gegenüber Anlegern marktmanipulative Äußerungen, sind diese unmittelbar betroffen. Sie können gem. § 406e Abs. 1 StPO zur Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen Einblick in die Straftaten verlangen. Möglicherweise kann sich das Unternehmen jedoch auf eigene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse berufen, wenn ihm wie der Porsche SE durch deren Offenlegung gem.

<sup>37</sup> Vgl. BVerfG, ZIP 2009, 1270.

<sup>38</sup> Vgl. OLG Hamburg, wistra 2012, 397.

<sup>39</sup> Vgl. LG Mannheim, NStZ 2012, 713.

<sup>40</sup> Vgl. LG Bonn, Beschl. v. 21.06.2012 – 27 Qs 2/12, Rn. 46.

<sup>41</sup> Vgl. so aber LG Mühlhausen, wistra 2006, 76.

§ 131 Abs. 3 Nr. 1 AktG nicht unerhebliche Nachteile drohen. Dazu reicht es aus, wenn das Unternehmen die drohenden Nachteile plausibel macht.<sup>42</sup> Nachteile für das Unternehmen kommen aus Sicht des Verfassers immer dann in Betracht, wenn es sich bei dem angeblich Verletzten um einen institutionellen Anleger oder um einen Wettbewerber handelt.

---

<sup>42</sup> Vgl. BGH, DB 2014, 704.

## Internationales

### Länderbericht Schweiz

---

Rechtsanwalt Friedrich Frank, Staatsanwältin Helena Kottmann, lic.iur., LL.M., beide Zürich

# Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

## I. Einleitung

Wie es seit der Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung im Jahre 2011 beinahe die Regel geworden ist, erging auch in dieser Berichtsperiode eine Vielzahl der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu strafprozessualen Themen. Gleichwohl gab es in den letzten sechs Monaten höchstrichterliche Entscheide, die materiell-rechtlich bedeutsam sind und dem wirtschaftsstrafrechtlich Interessierten nicht unbekannt bleiben sollten. Diese betreffen insbesondere kernstrafrechtliche Themen wie die Auslegung des „Anvertrautseins“ bei der Veruntreuung (6B\_1161/2013) oder Fragen zum Begriff des Vermögensschadens bei ungetreuer Geschäftsbesorgung und Betrug (6B\_642/2013). Beachtung findet aber auch das Nebenstrafrecht, wo das Bundesgericht eine Verurteilung wegen mehrfachen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bestätigte, unter anderem wiederum in Auseinandersetzung mit der Begrifflichkeit des „Anvertrautseins“ (6B\_298/2013).

In wirtschaftsstrafrechtlicher Hinsicht wird die Schweiz in den letzten Monaten insbesondere durch den Steuerstreit mit den USA in Aufregung gehalten. Am 20. Mai 2014 verpflichtete sich die Credit Suisse zur Bezahlung einer Buße in Höhe von USD 2.8 Mrd. an das US-amerikanische Justizministerium, das Steueramt sowie drei Aufsichtsbehörden. Dabei handelt es sich um die höchste Buße, die einem Unternehmen in den USA jemals wegen Steuerdelikten auferlegt wurde.<sup>1</sup>

## II. Neue wirtschaftsstrafrechtliche Gesetzgebungsvorhaben

### 1. Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuches<sup>2</sup> (Korruptionsstrafrecht)

Am 30. April 2014 verabschiedete der schweizerische Bundesrat seine Botschaft ans Parlament zur Verbesserung der Rechtsgrundlagen im Hinblick auf eine Verstärkung der Korrup-

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa <http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschafts-und-finanzportal/amerikas-abrechnung-mit-der-credit-suisse-1.18305966> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014); dazu auch den Bericht der schweizerischen Bankenaufsicht FINMA: [http://www.finma.ch/d/aktuell/Documents/br\\_untersuchung-cs\\_20140520\\_d.pdf](http://www.finma.ch/d/aktuell/Documents/br_untersuchung-cs_20140520_d.pdf) (zuletzt besucht am 16. Juni 2014). Zum Steuerstreit mit den USA und der Rolle der Schweiz vgl. auch Landmann/Zeyer, Die verschwiegene Geiselnahme, 2013, passim.

<sup>2</sup> Vgl. Botschaftstext <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3591.pdf> und Gesetzesentwurf <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3615.pdf> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).